

Iga Bałos

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Prawo właściwe dla rozvodu i separacji według rozporządzenia „Rzym III” oraz nowej polskiej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe

Od 21 czerwca 2012 roku ma zastosowanie rozporządzenie – przyjęte przez Radę Unii Europejskiej pod koniec 2010 roku – dotyczące wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozvodu i separacji¹. Akt obowiązuje wyłącznie te państwa członkowskie, które wyraziły wolę kooperacji.

Polska pozostaje na razie poza tym gronem, co nie wyklucza jej uczestnictwa we wzmocnionej współpracy w przyszłości ani tego by już obecnie, na mocy rozporządzenia, prawo polskie okazało się być prawem właściwym dla rozvodu i separacji w danej sprawie.

¹ Rozporządzenie Rady (UE) Nr 1259/2010 z dnia 20.12.2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozvodu i separacji prawnej (dalej jako rozporządzenie „Rzym III”), Dz. Urz. UE L 343/10, z dnia 29.12.2010. W polskim tytule rozporządzenia użyto sformułowania „separacja prawna” jako odpowiednik *legal separation* (ang.) Uważam, że jest to kalka językowa, ponieważ w polskim języku prawniczym pojęcie „separacja” nie budzi wątpliwości takich, jak angielskie słowo *separation*, wymagające uzupełnienia poprzez przymiotnik *legal*. W związku z powyższym, w niniejszym artykule posługuję się sformułowaniem „separacja” a nie „separacja prawna”, jak życzą sobie autorzy polskiego przekładu rozporządzenia. Z art. 21 polskiego tekstu Rozporządzenia wynika, iż wchodzi ono w życie dwudziestego dnia po jego publikacji w Dzienniku Urzędowym UE. Z wersji angielskiej i francuskiej wynika, iż chodzi o dzień następujący po dniu publikacji (ang. *This Regulation shall enter into force on the day following its publication in the Official Journal of the European Union*, fr. *Le présent règlement entre en vigueur le jour suivant celui de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne.*), natomiast Rozporządzenie stosuje się od dnia 21 czerwca 2012 roku, z wyjątkiem art. 17, który ma zastosowanie od 21 czerwca 2011 r.

Najnowszy akt unijny ujednolicający normy kolizyjne, konsekwentnie² nazwany rozporządzeniem „Rzym III”, reguluje kwestie dotyczące ustalania prawa właściwego dla rozvodu i separacji. Już pod koniec lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku, instytucje³ ówczesnych Wspólnot Europejskich, zwracały uwagę na problemy wynikające z różnych efektów stosowania nieujednoliconych norm prawa prywatnego międzynarodowego.

Jedna z podstawowych swobód wolnego rynku, przepływ osób, znacznie ułatwiła i rozpowszechniła powstawanie związków, także małżeńskich, pomiędzy obywatelami różnych państw. Powiększająca się liczba mieszanych małżeństw, nie pozostaje bez wpływu na liczbę rozwodów oraz separacji⁴.

Problem ustalenia jurysdykcji w wyżej wymienionych sprawach z elementem obcym, został rozstrzygnięty w drodze rozporządzenia z dnia

² Konsekwentnie po rozporządzeniu (WE) Nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.7.2007 r., dotyczącym prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych „Rzym II” oraz rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych „Rzym I”, Rozporządzenie to zostało nazwane „Rzymem III”, aczkolwiek w odróżnieniu od dwóch poprzednich, ta nazwa jest nieoficjalna a nie urzędowa.

³ *The Vienna Action Plan*, adopted by the European Council 3 December 1998, OJ C19, 23.1.1999, p. 1.

⁴ Zgodnie z danymi z 2007 r., czyli z okresu kiedy prowadzono prace nad treścią rozporządzenia, ok. 13% (16 mln) małżeństw zawartych w UE, można uznać za międzynarodowe. Także ok. 13% z przeprowadzonych w państwach UE rozwodów, wykazywało element zagraniczny. Najwięcej tego typu rozwodów w 2007 r. zostało orzeczonych w Niemczech (34 tys.), Francji (20,5 tys.) oraz Wielkiej Brytanii (19,5 tys.). Dane za: European Parliament Committee on Legal Affairs Press Release, Cross-border divorces: couples to be able to choose which law applies, dated: 2.12.2010, strona <http://www.europarl.europa.eu/en/pressroom/content/20101202IPR04728/html/Cross-border-divorces-couples-to-be-able-to-choose-which-law-applies>, 20.12.2012. W Polsce, w 2008 r. zawarto ok. 257 tys. małżeństw, z czego binacjonalne stanowiły ok. 1,7% (3,4 tys.). W tym samym roku orzeczono w Polsce ok. 65 tys. rozwodów. Dane za: Rządowa Rada Ludnościowa, Sytuacja Demograficzna Polski. Raport 2008–2009, Warszawa 2009. Strona [www: http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/bip/BIP_raport_RRL_2008-2009.pdf](http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/bip/BIP_raport_RRL_2008-2009.pdf). W opublikowanych danych przez Główny Urząd Statystyczny nie uwzględniono informacji, dotyczących rozwodów Polaków z osobami innej narodowości, ze względu na brak szczegółowych danych. Okoliczność ta nie stoi jednak na przeszkodzie dziennikarzom, którzy powołują się w artykułach na „wiarygodne statystyki” w powyższym zakresie, nie podając jednak ich źródła. Dane gromadzone przez Urząd Statystyczny w odniesieniu do lat 2010–2011 podtrzymują powyższą tendencję. Informacje dotyczące rozwodów nie zostały uwzględnione a informacje o zawartych związkach są przedstawiane w ujęciu lata 2001–2010. W roku 2010, tego dotyczą ostatnie dane statystyczne, obywatele polscy zawarli 4660 związków mieszanych. Zgodnie z opublikowanym zestawieniem, występuje duża dysproporcja pomiędzy ilością związków małżeńskich zawieranych z obcokrajowcami przez Polaków i Polki. Ta ostatnia grupa stanowi 75% wszystkich małżeństw binacjonalnych. Polki zawierają małżeństwa najczęściej z obywatelami Europy Zachodniej (Brytyjczykami, Niemcami, Irlandczykami, Włochami, Francuzami), Polacy wybierają obywatelki byłych krajów ZSRR (Ukrainki, Białorusinki, Rosjanki); Z. Strzelecki (red.), *Sytuacja Demograficzna Polski. Raport 2010–2011*, Warszawa 2011, s. 63. Raport dostępny na stronie internetowej: http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/bip/BIP_raport_2010-2011.pdf.

27.11.2003, dotyczącego jurysdykcji w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej⁵. Uzależnienie właściwości sądu od ujednoliconych podstaw, wciąż jednak bez możliwości zawarcia umowy prorogacyjnej, nie wyeliminowało problemów w zakresie pewności co do prawa, wedle którego będzie orzekał sąd. W ustawodawstwach poszczególnych państw członkowskich, właściwość prawa uzależniono od różnych czynników. Okoliczność ta sprzyja zjawisku „wyścigu do sądu”⁶, w którym jedno z małżonków wnosi pozew o rozwód lub separację, ubiegając drugiego małżonka, czym może zagwarantować sobie zastosowanie w postępowaniu preferowanego systemu prawnego. W razie ujednolicenia reguł kolizyjnych, każdy sąd zobligowany do ich stosowania, powinien wskazać jako prawo właściwe w sprawie, prawo tego samego państwa.

Unifikację na poziomie reguł kolizyjnych w sprawach rozvodu i separacji, próbowano wprowadzić możliwie nieinwazyjnie. Powstał projekt⁷ modyfikujący wyżej wspomniane rozporządzenie, poprzez rozszerzenie jego zakresu o prawo właściwe w sprawach małżeńskich, przewidując także możliwość jego umownego wyboru. Ostatecznie nowelizacja nie powiodła się, ze względu na obawę Rady Europejskiej przed trudnościami w przeprowadzeniu unifikacji, które uniemożliwią w bliskiej przyszłości osiągnięcie jednomyślności wśród państw członkowskich⁸. Źródłem problemów były zbyt duże rozbieżności w krajowych przepisach, dotyczących rozvodu i separacji. Państwa o liberalnym podejściu do instytucji rozwiązywania małżeństwa, nie chciały być zobligowane do stosowania prawa bardziej konserwatywnego, przykładowo maltańskiego, które w ogóle nie przewiduje rozvodu. Podnoszono także brak zgodności planowanej regulacji z prawem pierwotnym. Zgodnie z ówczesnym art. 65 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską⁹, stanowienie norm kolizyjnych na poziomie wspólnotowym było możliwe tylko w przy-

⁵ Rozporządzenie Rady (WE) NR 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, Dz. Urz. UE, L 338 z dnia 23.12.2000, s.1.

⁶ *Rush to court* (ang.).

⁷ *Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) No 2201/2003 as regards jurisdiction and introducing rules concerning applicable law in matrimonial matters*, dated: 17.7.2006, COM(2006) 399 final, brak publikacji w Dz. Urz. UE., strona www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0399:FIN:EN:PDF>, 20.12.2012.

⁸ Decyzję podjęto podczas posiedzenia Rady w Luksemburgu w dniach 5–6 czerwca 2008 r. Raport z posiedzenia na stronie www: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/jha/100983.pdf, 20.12.2012.

⁹ Obecnie art. 81 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE, C 83/47 z dnia 30.3.2010, art. 326–334.

padku, gdyby okazało się to niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego. Kilka państw członkowskich zgłosiło wątpliwości, dotyczące istotnego wpływu na rynek wspólnotowy ujednolicenia norm kolizyjnych w zakresie prawa właściwego dla rozwodu i separacji. Komisja Europejska, opowiadając się za potrzebą ustanowienia regulacji, uzasadniła ją szeroką interpretacją zasady swobody przepływu osób¹⁰.

Znalazły się jednak państwa, które, mimo pesymizmu Rady, zgodnie opowiedziały się za koniecznością unifikacji przepisów kolizyjnych w sprawach rozwodu i separacji. Ujednolicenie norm w tym zakresie miało nie tylko zapobiec wyścigom w składaniu pozwów, ale także innym sytuacjom, gdy, przykładowo, prawo zastosowane przez sąd nie przewidywało konwersji separacji w rozwód a strony właśnie tego żądały w pozwie. Zainteresowane państwa członkowskie skorzystały z instytucji wzmocnionej współpracy.

Traktat o Unii Europejskiej¹¹ przewiduje, że jeżeli dany cel, nie może zostać osiągnięty w rozsądnym terminie przez Unię jako całość, Rada UE podejmuje decyzję upoważniającą do podjęcia wzmocnionej współpracy przez zainteresowane państwa. Jej przedmiotem nie mogą być objęte dziedziny kompetencji wyłącznej ani wspólna polityka zagraniczna lub bezpieczeństwa. Dodatkowym wymogiem do jej ustanowienia, jest uczestnictwo co najmniej dziewięciu państw członkowskich. Akty przyjęte w ramach wzmocnionej współpracy obowiązują wyłącznie te państwa, które zdecydowały się na kooperację. Nie są one częścią dorobku prawnego Unii, który musi być przyjęty przez państwa aspirujące do członkostwa. Trakt o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹² zawiera szczegółowe regulacje, dotyczące możliwości udziału we współpracy tych państw, które nie zdecydowały się na uczestnictwo w momencie jej ustanawiania. Jak wynika z Traktatu, wzmocniona współpraca pozostaje otwarta dla wszystkich państw członkowskich, jeśli spełnią one ewentualne warunki uczestnictwa, określone w decyzji Rady, upoważniającej do zainicjowania wzmocnionej współpracy. Po decyzji państwa członkowskiego o przystąpieniu, jest ono zobowiązane przestrzegać aktów uprzednio przyjętych w ramach współpracy.

¹⁰ Oponenti podnosili także argument nieuwzględnienia w głównych założeniach regulacji zasady proporcjonalności i subsydiarności. Por. N.A. Baarsma, *European choice of law on divorce (Rome III): Where did it go wrong?*, „Nederlands internationaal privaatrecht” 2009, Vol. 27, issue 1, s.11.

¹¹ Wersja skonsolidowana Traktatu o Unii Europejskiej (dalej jako TUE), Dz. Urz. UE, C 115/13 z dnia 9.5.2008, art. 20. Strona <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0013:0045:PL:PDF>, 20.12.2012.

¹² Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej jako TfUE), Dz. Urz. UE, C 83/47 z dnia 30.3.2010, art. 326–334. Strona <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:PL:PDF>, 20.12.2012.

W 2008 roku, po niepowodzeniu nowelizacji rozporządzenia 2201/2003, Grecja, Hiszpania, Włochy, Luksemburg, Węgry, Austria, Rumunia i Słowenia, zainicjowały procedurę ustanawiania wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla spraw małżeńskich. W niedługim odstępie czasu, kolejne państwa zaczęły dołączać do tej inicjatywy, jedno natomiast z niej zrezygnowało¹³, mimo wcześniejszej deklaracji.

12 lipca 2010 r., Rada wydała decyzję¹⁴ upoważniającą do podjęcia wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodów i separacji następujące państwa: Królestwo Belgii, Republikę Bułgarii, Republikę Federalną Niemiec, Królestwo Hiszpanii, Republikę Francuską, Republikę Włoską, Republikę Łotewską, Wielkie Księstwo Luksemburga, Republikę Węgierską, Malte, Republikę Austrii, Republikę Portugalską, Rumunię i Republikę Słowenii. Jako główny cel wzmocnionej współpracy wymieniono zapewnienie zgodności obowiązujących w państwach członkowskich norm kolizyjnych w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodów i separacji, co dodatkowo usprawni proces wzajemnego uznawania orzeczeń przez sądy państw członkowskich.

Zgodnie z postanowieniami Traktatu o funkcjonowaniu UE¹⁵, w tej decyzji powinny być także określone ewentualne warunki, po spełnieniu których, zainteresowane państwo członkowskie może przystąpić do współpracy. Z treści decyzji jednak nie wynika, by takie dodatkowe warunki były ustanowione. Gdyby więc Polska zdecydowała się na uczestnictwo we współpracy, wystarczy sama notyfikacja zamiaru Radzie oraz Komisji. Następnie należy poczekać na potwierdzenie przez Komisję uczestnictwa Polski we wzmocnionej współpracy¹⁶.

Mimo że Polska nie jest objęta obowiązkiem stosowania rozporządzenia „Rzym III”, poznanie jego najważniejszych przepisów jest wskazane z kilku powodów. Przede wszystkim, mimo że Polska nie jest państwem uczestniczącym we współpracy, rozporządzenie może wskazywać na właściwość prawa polskiego. Jest to konsekwencją założenia, że rozporządzenie ma charakter uniwersalny, co wynika z preambuły do rozporządzenia¹⁷ oraz wprost z jego

¹³ Grecja wycofała swoje zgłoszenie 3.3.2010 r.

¹⁴ Decyzja Rady UE z dnia 12.7.2010 r. w sprawie upoważnienia do podjęcia wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodów i separacji, Dz. Urz. UE, L 189/12 z dnia 22.7.2010. Strona www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:189:0012:0013:PL:PDF>, 20.12.2012.

¹⁵ Zob. art. 328 TfUE.

¹⁶ Zob. art. 331 TfUE.

¹⁷ Zob. pkt 12 preambuły.

postanowień¹⁸. W dodatku, trzeba wziąć pod uwagę, iż pierwotnie osiem państw wyraziło wolę współpracy w omawianym zakresie a ta liczba stosunkowo szybko wzrosła do czternastu, czyli ponad połowy państw członkowskich UE. Wcale nie jest wykluczone, że niebawem problem będzie ponownie rozpatrywany przez instytucje unijne, ale tym razem już pod kątem ustanowienia regulacji wiążącej wszystkie państwa członkowskie.

Rozporządzenie ma zastosowanie w przypadkach rozvodu i separacji, powiązanych z prawem różnych państw. Wyłączono z jego zakresu pewne zagadnienia, które mogą pojawić się nie tylko jako sprawa główna ale także w ramach kwestii wstępnej. Należą do nich: zdolność do czynności prawnych osób fizycznych; istnienie, ważność lub uznanie małżeństwa; unieważnienie małżeństwa; nazwisko małżonków; wpływ małżeństwa na kwestie majątkowe; odpowiedzialność rodzicielska; obowiązki alimentacyjne; majątek powierniczy lub dziedziczenie. Prawo właściwe w powyższych przypadkach należy odszukać nie na podstawie rozporządzenia, ale wedle norm kolizyjnych mających „(...) zastosowanie w uczestniczącym państwie członkowskim, którego to dotyczy”¹⁹. W powyższym przypadku, zasadne byłoby po prostu stosowanie norm kolizyjnych *legis fori*. Jak wynika z przepisów aktu, przez „prawo właściwe” należy rozumieć porządek prawny danego państwa z wyjątkiem norm prawa prywatnego międzynarodowego. Oznacza to, że rozporządzenie „Rzym III” wyłącza odesłanie²⁰.

Najważniejsze instytucje ujęte w rozporządzeniu to te, które pozwalają małżonkom na umiarkowaną swobodę przy umownym wyborze prawa właściwego w zakresie rozvodu i separacji. Wybór może być dokonany spośród prawa: państwa, w którym małżonkowie mają miejsce zwykłego pobytu w chwili zawierania umowy; państwa, w którym małżonkowie mieli ostatnio miejsce zwykłego pobytu, o ile w chwili zawierania umowy jedno z nich nadal tam zamieszkuje; państwa, którego obywatelem w chwili zawierania umowy jest jedno z małżonków; państwa sądu orzekającego. Także przy wyborze prawa przez małżonków, obowiązuje omówiona powyżej zasada uniwersalizmu. Priorytetem jest bowiem zagwarantowanie możliwie najściślejszego związku małżonków z prawem właściwym²¹.

Umowa może zostać zawarta a także zmieniona najpóźniej w chwili wytoczenia powództwa. Jeśli jednak prawo sądu orzekającego przewiduje taką

¹⁸ Zgodnie z pkt. 12 preambuły a także art. 4 rozporządzenia „Rzym III”.

¹⁹ Zob. Preambuła do rozporządzenia „Rzym III”, pkt 10.

²⁰ Zob. art. 11 rozporządzenia „Rzym III”.

²¹ Zob. art. 4 rozporządzenia „Rzym III”.

możliwość, małżonkowie mogą dokonać wyboru prawa właściwego przed sądem w trakcie postępowania²². Biorąc pod uwagę, że taka okoliczność, uzależniona od właściwego prawa krajowego, jest przewidziana jako wyjątek a nie reguła, zastanawia możliwość wyboru przez małżonków prawa sądu orzekającego. W większości przypadków, dopóki powództwo nie zostanie wytoczone, małżonkowie nie będą wiedzieć, który sąd będzie orzekał w kwestii rozvodu. Zgodnie z przepisami rozporządzenia 2201/2003, powód może wybierać pomiędzy właściwością kilku sądów, ale nie może, ze względu na fiasco nowelizacji rozporządzenia, zawrzeć w tym przypadku umowy prorogacyjnej²³. Zdaniem autorki z możliwości wyboru prawa państwa sądu orzekającego, można skorzystać wtedy, jeśli prawo sądu orzekającego przewiduje możliwość dokonania wyboru prawa właściwego przed sądem w trakcie postępowania.

Kolejne pytanie, to jak należy rozumieć sformułowanie „w chwili wytoczenia powództwa”. Właściwe będzie nadanie mu znaczenia autonomicznego, ale jego treści nie można chyba jeszcze, zanim rozporządzenie jest stosowane, ustalić.

Rozporządzenie wytycza też wymogi dotyczące formy umowy, mocą której małżonkowie dokonują wyboru prawa²⁴. Umowa powinna być zawarta na piśmie, trzeba by uznać że pod rygorem nieważności, opatrzona datą oraz podpisami obojga małżonków. Wychodząc naprzeciw społeczeństwu informacyjnemu, przepisy rozporządzenia zakładają, że każde przekazanie informacji za pomocą środków komunikacji elektronicznej umożliwiające trwały zapis takiej umowy uznaje się za równoznaczne formie pisemnej. Nie ma przy tym dalszych wymogów zakładających konieczność użycia mechanizmów weryfikacji stron, takich jak na przykład podpis elektroniczny. Od powyższego minimum formalności jest jednak wyjątek, na rzecz obostrzeń obecnych w prawie krajowym państw członkowskich. Jeżeli prawo uczestniczącego państwa członkowskiego, w którym w chwili zawierania umowy oboje małżonkowie mają miejsce zwykłego pobytu, przewiduje dodatkowe wymogi formalne dla tego typu umów [podkr. autorki]²⁵, wymogi te mają zastosowanie. Ta sama zasada obowiązuje, jeżeli w chwili zawierania umowy tylko jedno z małżonków ma miejsce zwykłego pobytu w uczestniczącym państwie członkowskim, które przewiduje dodatkowe wymogi formalne dla tego typu umów. Jeśli natomiast małżonkowie w chwili zawierania umowy mają miejsce zwykłego pobytu w różnych uczestniczących państwach członkowskich a prawo każde-

²² Zob. art. 5 ust. 3 rozporządzenia „Rzym III”.

²³ Zob. przyp. 7.

²⁴ Zob. art. 7 rozporządzenia „Rzym III”.

²⁵ Zob. art. 7 ust. 2 *in fine* rozporządzenia „Rzym III”.

go z nich przewiduje inne wymogi formalne dla umów tego typu, wystarczy spełnienie wymogów przewidzianych w prawie jednego z tych państw

Powstaje pytanie o zakres sformułowania „umowy tego typu”. Czy chodzi w ogóle o umowy zawierane pomiędzy małżonkami w sprawach dotyczących ich związku, w tym majątkowe umowy małżeńskie, umowy dotyczące wyboru prawa właściwego niezależnie od przedmiotu regulacji, czy też konkretnie o umowy dotyczące wyboru prawa właściwego w przypadku rozvodu lub separacji. Za poprawną uważam tę drugą koncepcję. Trzy państwa wśród państw członkowskich (Belgia, Holandia, Niemcy), przewidują w prawie krajowym możliwość wyboru prawa w powyższym zakresie²⁶. Jeśli jest przewidziana szczególna forma do zawarcia tych umów, będzie ona wpływała na ważność umowy zawartej na podstawie przepisów rozporządzenia. Zbyt szeroka interpretacja sformułowania „umowy tego typu” znacznie ograniczyłaby możliwość skorzystania z postanowień rozporządzenia w zakresie formy umowy, gdyż w wielu krajach UE przy sporządzaniu majątkowych umów małżeńskich konieczna jest obecność notariusza.

Jeżeli strony same nie wybrały prawa, zostanie ono wyznaczone wedle normy kolizyjnej o budowie kaskadowej. W rozporządzeniu przewidziano cztery grupy okoliczności, determinujących prawo właściwe²⁷. Powinny być one uwzględniane w kolejności wymienienia. Jeżeli stan faktyczny z grupy wyższej nie ma miejsca w zaistniałych okolicznościach, należy rozważyć następną wymienioną podstawę ustalenia prawa właściwego. Przewidziana kolejność ma zapewnić możliwie najściślejszy związek prawa właściwego z rozpatrywaną przez sąd sprawą²⁸.

Jeśli zatem strony nie dokonają wyboru w drodze umowy, rozwód i separacja podlegają prawu państwa: w którym małżonkowie mają miejsce zwykłego pobytu w momencie wytoczenia powództwa; w którym małżonkowie mieli ostatnio miejsce zwykłego pobytu, pod warunkiem że okres zwykłego pobytu nie zakończył się wcześniej niż rok przed wytoczeniem powództwa, o ile w momencie wytoczenia powództwa jedno z nich nadal tam zamieszkuje; którego obywatelami są oboje małżonkowie w chwili wytoczenia powództwa; w którym wytoczono powództwo.

Powyższe okoliczności determinujące prawo właściwe są zbliżone do podstaw dla wyboru prawa w drodze umowy. Łączniki pozostają te same.

²⁶ House of Lords European Union Committee 52nd Report of Session 2005–06, *Rome III-choice of law in divorce*, s. 6.

²⁷ Zob. art. 8 rozporządzenia „Rzym III”.

²⁸ Zasada uniwersalizmu ma także zastosowanie przy poza umownym ustaleniu prawa właściwego. Patrz przyp. 17.

W pierwszej kolejności istotne jest miejsce zwykłego pobytu obojga małżonków lub ich ostatnie wspólne, pod warunkiem dalszego zamieszkiwania tam przez jedno z nich. Następne łączniki wskazują na prawo coraz mniej związane z małżonkami. Kolejnymi relewantnymi okolicznościami jest wspólne obywatelstwo małżonków i w końcu siedziba sądu orzekającego. Inne są natomiast subokreślники temporalne norm. W przypadku umownego wyboru prawa istotna dla oceny stanu faktycznego jest chwila zawierania umowy, natomiast przy wyznaczaniu prawa właściwego *ex lege*, moment wytoczenia powództwa. Warto też zwrócić uwagę, że przy umownym wyborze, małżonków nie ogranicza kolejność, w jakiej wymieniono łączniki. Wskazuje na to wykładnia językowa przepisu, łączniki są rozdzielone spójnikiem „lub” oraz wykładnia celowościowa²⁹. Małżonkowie mogą dokonać wyboru prawa w oparciu o którąkolwiek z podstaw, uwzględnionych w art. 5 rozporządzenia. W przypadku ustalania prawa właściwego przez orzekający sąd, ten ostatni będzie już związany kolejnością w jakiej łączniki pojawiają się w przepisie³⁰.

Niezależnie od tego czy prawo właściwe zostało wybrane przez małżonków, czy też zostało ustalone na podstawie norm kolizyjnych rozporządzenia, jego zastosowanie może zostać wyłączone, jeżeli będzie jawnie sprzeczne z porządkiem publicznym państwa sądu orzekającego. Dodatkowo, rozporządzenie nie nakłada na sądy uczestniczących państw członkowskich obowiązku orzekania w przypadku, gdy prawo tych państw nie przewiduje rozwodu. Stosowanie rozporządzenia nie może także doprowadzić do sytuacji, by sąd uznał małżeństwo za ważne wbrew swojemu prawu, tylko po to, by orzec w przedmiocie jego rozwiązania.

Rozporządzenie daje także odpowiedź na pytanie, jak ustalić prawo właściwe, gdy małżonkowie zdecydują się na przekształcenie separacji w rozwód³¹. Pierwszeństwo jest oddane postanowieniom umownym. Małżonkowie mogą zdecydować o zastosowaniu do rozwodu tego samego prawa, co do separacji, ale mogą także zdecydować się na inny porządek prawny. Jeśli kwestia ta nie będzie objęta umową, z mocy rozporządzenia, do rozwodu będzie miało zastosowanie prawo właściwe dla separacji. Jeżeli okazałoby się, że prawo właściwe dla separacji nie przewiduje możliwości jej przekształcenia w rozwód, do ustalenia prawa właściwego dla rozwodu, ponownie w pierwszej kolejności o wyborze prawa decydują postanowienia umowy między małżonkami.

²⁹ W polskim tekście rozporządzenia, pomiędzy wymienionymi łącznikami użyto sformułowania „lub”, w angielskim „or”, we francuskim „ou”.

³⁰ W polskim tekście rozporządzenia, pomiędzy wymienionymi łącznikami użyto sformułowania „a w przypadku braku takiegoż”, w angielskim *or, failing that*, we francuskim *ou, à défaut*.

³¹ Zob. art. 9 rozporządzenia „Rzym III”.

Jeżeli takich by nie było, prawo właściwe zostanie wyznaczone wykorzystując normy kolizyjne rozporządzenia, stosowane w braku umowy.

Może się jednak zdarzyć tak, że małżonkowie wybiorą prawo, które w ogóle nie przewiduje instytucji rozvodu. Taki efekt może też zostać osiągnięty przy ustalaniu prawa właściwego za pomocą norm kolizyjnych rozporządzenia. W takim przypadku, należy zastosować prawo państwa sądu orzekającego. Z tego samego artykułu wynika także obowiązek zastosowania *lex fori*, gdy prawo właściwe wyznaczone umownie lub w oparciu o przepisy rozporządzenia, nie zapewnia jednemu z małżonków ze względu na jego płeć, równego dostępu do rozvodu lub separacji³². Uważam, że w powyższym stanie faktycznym, sąd orzekający mógłby odmówić stosowania prawa właściwego, powołując się na klauzulę porządku publicznego. Artykuł 10 rozporządzenia stanowi jednak, że w takich przypadkach należy zastosować *legem fori*, natomiast w przypadku gdy stosowanie prawa obcego jest sprzeczne z porządkiem publicznym, sąd orzekający nie powinien automatycznie stosować własnego prawa. Powinien ocenić stan faktyczny także pod kątem właściwości prawa obcego, jeśli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy.

Wzmocniona współpraca państw członkowskich nie ogranicza się jedynie do obowiązku stosowania ujednoliconych rozporządzeniem norm kolizyjnych. Rozporządzenie „Rzym III” nakłada na nie także pewne obowiązki informacyjne³³, co umożliwi sądom właściwe stosowanie prawa obcego. Przede wszystkim, do 21.9.2011 r., uczestniczące we współpracy państwa, mają obowiązek przekazać Komisji informacje na temat obowiązujących przepisów krajowych w zakresie wymogów formalnych, mających zastosowanie do umów wyboru prawa właściwego oraz ewentualnej możliwości dopuszczenia wyboru prawa już w trakcie toczącego się postępowania³⁴. Państwa mają także obowiązek przedstawiania głównym instytucjom UE sprawozdań z przebiegu stosowania rozporządzenia. Na podstawie wyników doświadczeń zaangażowanych państw członkowskich oraz postulatów sądów krajowych, pozostałe państwa będą mogły rozważyć korzyści z przystąpienia do współpracy.

Doświadczenia państw uczestniczących we wzmocnionej współpracy, w zależności od tego, jakie będą jej efekty, będą istotnym argumentem dla państw, które nie są na razie przekonane o konieczności tak dalece idącej unifikacji prawa. Zdaniem autorki regulacje „Rzymu III” powinny służyć jako wyznacznik pewnej tendencji, która nie może pozostać niedostrzeżona przez państwa pozostające poza wzmocnioną współpracą, planujące zmiany

³² Zob. art. 10 rozporządzenia „Rzym III”.

³³ Zob. art. 17 rozporządzenia „Rzym III”.

³⁴ Z art. 17 rozporządzenia „Rzym III” wynika także obowiązek przekazywania informacji o zmianach w prawie krajowym, powstałych po 21.9.2011 r.

w krajowych przepisach prawa prywatnego międzynarodowego. Ta sytuacja dotyczy także Polski, gdzie zakończyły się, trwające od kilku lat, prace nad nowelizacją ustawy Prawo prywatne międzynarodowe³⁵, w efekcie których nie poprzestano na wprowadzeniu zmian do ustawy, ale uchwalono ustawę nową. Treść polskiej regulacji odbiega od treści rozporządzenia „Rzym III”. Przede wszystkim, polska ustawa³⁶, nie daje małżonkom możliwości wyboru prawa właściwego dla rozwodu bądź separacji.

Podstawowym łącznikiem, służącym ustaleniu prawa właściwego, jest wspólne prawo ojczyste małżonków z chwili żądania rozwiązania małżeństwa. Oznacza to, że twórcy polskiej ustawy uważają, że małżonkowie mają najściślejszy związek z prawem ojczystym, natomiast rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu wskazują na prawo wspólnego miejsca zwykłego pobytu. Przychylam się do rozumowania zastosowanego przez twórców rozporządzenia, co jest uzasadnione przez coraz bardziej powszechne ruchy migracyjne małżonków. Przykładowo, para żyjąca wiele lat za granicą, może bardzo słabo znać regulacje prawa ojczystego.

W nowej polskiej ustawie, dopiero w razie braku wspólnego prawa ojczyste- go, miarodajne jest prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają miejsce zamieszkania. Subokreślnik temporalny nie ulega zmianie. Jeżeli natomiast małżonkowie nie mieliby wspólnego miejsca zamieszkania, prawem właściwym będzie „prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mieli ostatnio miejsce wspólnego zwykłego pobytu, jeżeli jedno z nich ma w nim nadal miejsce zwykłego pobytu”³⁷. Ostatni wymieniony łącznik, miejsce wspólnego zwykłego pobytu, jest rozwiązaniem nowym w stosunku do ustawy z 1965 r.³⁸

Jak wynika z uzasadnienia do projektu³⁹, chciano wprowadzić do nowej ustawy łącznik, wykorzystywany w konwencjach międzynarodowych, do których Polska przystąpiła na przestrzeni lat. Przywołano także praktykę stosowaną w prawie krajowym Belgii, Szwajcarii oraz Włoch, gdzie w jednym artykule występują obok siebie łączniki miejsca zamieszkania oraz miejsca zwykłego pobytu. W uzasad-

³⁵ Ustawa z dnia 4.2.2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, Dz. U. z 2011, Nr 80, poz. 432.

³⁶ W dalszej części tekstu odnoszę się do wersji nowej ustawy, która nieznacznie różni się w omawianym zakresie od poprzedniczki z 1965 r. Poza zmianami przedstawionymi w tekście artykułu, zdecydowano się na odpowiednie stosowanie norm kolizyjnych dotyczących rozwodu w odniesieniu do separacji. Wcześniejsze przepisy zakładały ustalanie prawa właściwego dla rozwodu i separacji w oparciu o dokładnie takie same zasady, nie uwzględniając odmienności obu instytucji.

³⁷ Art. 54 ust. 2 *in fine* ustawy z 4.2.2011 Prawo prywatne międzynarodowe.

³⁸ Art. 18 Ustawy z dnia 12.11.1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe, Dz. U. z 1965, Nr 46, poz. 290.

³⁹ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe, Druk sejmowy 1277 z dnia 31.10.2008 r., strona www: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/41AC-5CA590174CA4C12574F80042042F/\\$file/1277.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/41AC-5CA590174CA4C12574F80042042F/$file/1277.pdf)

nieniu do projektu wskazano także różnicę znaczeniową tych pojęć, podkreślając konieczność autonomicznej ich wykładni. Mimo iż w regulacjach międzynarodowych oraz krajowych zdecydowano się na używanie obu tych łączników równolegle, nie można opowiadać się za tym rozwiązaniem.. Przyczyną wprowadzenia w regulacjach prawa prywatnego międzynarodowego łącznika „miejsca zwykłego pobytu” były problemy, wynikające z wieloznaczności „miejsca zamieszkania”⁴⁰. Nowe pojęcia miało umożliwić faktyczną wykładnię autonomiczną. Według autorki wbrew założeniom twórców uzasadnienia, polska praktyka stosowania omawianego przepisu ustawy, sprowadzi się to utożsamiania „miejsca zamieszkania” z pojęciem definiowanym w kodeksie cywilnym⁴¹, a „miejsca zwykłego pobytu” do faktu przebywania na danym terenie. W treść rozporządzenia „Rzym III” skorzystano tylko z łącznika „miejsca zwykłego pobytu”, co zmniejsza ryzyko wykładni przez pryzmat prawa krajowego.

Nowa polska ustawa Prawo prywatne międzynarodowe w sytuacji, gdyby wciąż nie dało się ustalić prawa właściwego na podstawie uprzednio wymienionych łączników, przewiduje właściwość prawa polskiego. Ze względu na tendencję rezygnacji z instytucji odesłania w tworzonych ostatnio aktach międzynarodowych, polskie normy kolizyjne w zasadzie będą stosowane przez sądy polskie. Dlatego możnażądać, że rozwiązanie polegające na stosowaniu w opisanym przypadku prawa polskiego, odpowiada przewidzianemu w rozporządzeniu „Rzym III” stosowaniu *lex fori* na wypadek, gdyby nie dało się ustalić prawa właściwego na podstawie innych łączników. W obecnej wersji tekstu nie ma już postanowienia, które było obecne w projekcie, nakazującego stosowanie prawa polskiego, gdyby prawo właściwe nie przewidywało rozwiązania małżeństwa. Pomysł ten krytykowano stwierdzając, że pożądany efekt w procesie stosowania prawa można uzyskać przez skorzystanie z klauzuli porządku publicznego, co jest rozwiązaniem wystarczającym⁴².

Stanowisko Polski względem ustanowienia wzmocnionej współpracy oraz rozporządzenia „Rzym III” nie jest negatywne. Jest neutralne. Jak przyznał anonimowo jeden z polskich dyplomatów, „Polska (...) postanowiła, że nie będzie 'przeszkadzać' innym i podczas głosowania [nad ustanowieniem wzmocnionej współpracy – przyp. autorki] wstrzymała się od głosu”⁴³.

⁴⁰ Zob. M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 478 i n.

⁴¹ Zob. art. 25 ustawy z dnia 23.4.1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93.

⁴² A. Mączyński na zlecenie Biura Analiz Sejmowych, *Opinia o projekcie ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe (druk sejmowy nr 1277)*, Warszawa 2008, s. 21. Strona www: <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opododr?OpenPage&nr=1277>.

⁴³ I. Czerny, *Będzie łatwiej o międzynarodowy rozwód*, publikacja na internetowej stronie „Gazety Prawnej” z dnia 4.6.2010, strona www: http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/426335,bedzie_latwiej_o_miedzynarodowy_rozwod.html.

Abstract

Law applicable to divorce and legal separation according to the Rome III Regulation and for the new Polish act Private international law

The goal behind the article is to present the scope of rulings of the EU Council Regulation on the introduction of enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation. Although Poland remains outside the group of the states that are obliged to apply Rome III, its rulings are not entirely irrelevant for the Polish legal order, e.g. because the governing law of Poland may result from them. Moreover, it cannot be ruled out that Poland will decide to join the group of states participating in the enhanced cooperation. The article compares the solutions of the Rome III Regulation with the provisions of the new Polish act Private international law

Źródła

Akty prawne

1. Decyzja Rady UE z dnia 12.7.2010 r. w sprawie upoważnienia do podjęcia wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodów i separacji, Dz. Urz. UE, L 189/12 z dnia 22.7.2010.
2. *Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) No 2201/2003 as regards jurisdiction and introducing rules concerning applicable law in matrimonial matters*, dated: 17.7.2006, COM(2006) 399 final.
3. Rozporządzenie Rady (UE) Nr 1259/2010 z dnia 20.12.2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozvodu i separacji prawnej (dalej jako rozporządzenie „Rzym III”), Dz. Urz. UE L 343/10, z dnia 29.12.2010.
4. Rozporządzenie Rady (WE) NR 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, Dz. Urz. UE, L 338 z dnia 23.12.2000.
5. The Vienna Action Plan, adopted by the European Council 3 December 1998, OJ C19, 23.1.1999.
6. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE, C 83/47 z dnia 30.3.2010.
7. Ustawa z dnia 4.2.2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, Dz. U. z 2011, Nr 80.
8. Ustawy z dnia 12.11.1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe, Dz. U. z 1965, Nr 46, poz. 290.

Literatura

9. Baarsma N.A., *European choice of law on divorce (Rome III): Where did it go wrong?*, „Nederlands Internationaal Privaatrecht” 2009, Vol. 27.
10. Czepelak M., *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2008.

11. European Parliament Committee on Legal Affairs Press Release, *Cross-border divorces: couples to be able to choose which law applies*, 2.12.2010.
12. House of Lords European Union Committee 52nd Report of Session 2005–06, *Rome III-choice of law in divorce*.
13. Mączyński A., na zlecenie Biura Analiz Sejmowych, *Opinia o projekcie ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe (druk sejmowy nr 1277)*, Warszawa 2008.
14. Rządowa Rada Ludnościowa, *Sytuacja Demograficzna Polski. Raport 2008–2009*, Warszawa 2009.
15. *Sytuacja Demograficzna Polski. Raport 2010–2011*, red. Z. Strzelecki, Warszawa 2011.

Netografia

1. Raport z posiedzenia Rady Unii Europejskiej, odbytego w Luksemburgu w dniach 5–6 czerwca 2008 r., http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/jha/100983.pdf.